

ihaleye ait Sözleşme Tasarı
maddesinde sözleşme
hükümlerine uyulmaması
halinde sözleşme bedelinin
binde 1'i oranında ceza
uygulanacağını belirttiği
* maddesinde ise sözleşmenin
feshini gerektiren özel
aykırılıklara ve bu
aykırılıklarda uygulanacak
ceza oranlarına tablo halinde
yer verildiği anlaşılmaktadır
Bu kapsamda her iki maddede
de farklı aykırılık hallerine
yer verildiği ve buna ilişkin
ceza tanımlamalarının ve
farklı ceza oranlarının
yazıldığı görülmüş olup,

başvuru sahibinin iddiasının aksine düzenlemede herhangi bir çelişkinin yer almadığı ve mevzuata bir uygunsuzluk bulunmadığı anlaşılması

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğı'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriğı" başlıklı 12'nci maddesinde "(1) İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğeri belge ve bilgiler bulunur..." hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "Sözleşme tasarısı" başlıklı 17'nci maddesinde "(1) İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğinin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

(2) Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğeri mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

(3) İdare, tip sözleşmede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğeri mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek "Diğeri Hususlar" bölümüne ekleyebilir.

(4) İhalelerde, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir." hükmü,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir. Cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar bu Sözleşmenin 16, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer düzenlemeler sadece 16.1.1 inci madde kapsamında değerlendirilir.

16.1.1. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci maddesinde yer alan özel aykırılık ve 16.1.3 üncü maddesinde yer alan ağır aykırılık halleri dışında, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranı, ilk sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır.]'dır. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan özel aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de ... sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Özel Aykırılık Halleri

	Aykırılık Hali	İlk Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Aykırılık Sayısı
1			
2			

3			
...			

16.1.3. Aşağıdaki tabloda yer alan ağır aykırılık hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Ağır Aykırılık Halleri

1	
2	
3	
...	

...

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. Yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için ilk sözleşme bedeli üzerinden 16.1.1 inci maddede belirtilen ceza oranında (kısmi kabul öngörülmüşse süresinde tamamlanmayan kısmın ilk sözleşme bedeli üzerinden) gecikme cezası uygulanır. Yapılacak ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Gecikmenin yol açtığı aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b)

bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir.

16.3.1. İşin tamamının ya da varsa kısmi kabule konu kısmının süresinde bitirilmemesi haline ilişkin olarak 16.1.2 nci veya 16.1.3 üncü maddelerde yapılan düzenlemeler uygulanmaz.

16.4. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” açıklaması,

Anılan Tip Sözleşme’nin 16.1.2’nci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnota ilişkin ek dipnotlarda ise “26.1 Bu kısımda aykırılık hali olarak somut fiillere yer verilebilecek olup, cezaya ilişkin yazılacak oranlar ilk sözleşme bedelinin %2’sinden fazla olamaz.

26.2 Bu kısma yazılacak sayı otuzdan az olmamak üzere idarece belirlenecektir.

26.3 Bu kısma yazılacak sayı üçten az olmamak üzere idarece belirlenecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Başvuruya konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “16.1. İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir. Cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar bu Sözleşmenin 16, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer

düzenlemeler sadece 16.1.1 inci madde kapsamında değerlendirilir.

16.1.1. Bu sözleşmenin 16.1.2'nci maddesinde yer alan özel aykırılık ve 16.1.3' üncü maddesinde yer alan ağır aykırılık halleri dışında, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranı, ilk sözleşme bedelinin Binde 1'dir. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan özel aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de 250 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Özel Aykırılık Halleri			
	Aykırılık Hali	İlk Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Aykırılık Sayısı
1	Teknik Şartname'nin Amaç ve Kapsam Başlıklı 8.1.2.Maddesi	On Binde 4	3
2	Teknik Şartname'nin Amaç ve Kapsam Başlıklı 8.1.3. Maddesi	On Binde 4	3

3	Yüklenici SBYS’de meydana gelecek arıza ve kesintileri 7/24 takip edecek ve İdareye haftalık olarak arıza ve kesinti nedeni ve çözüm metodunu raporlayacaktır. Haftalık olarak rapor edilmeyen arıza çıkması halinde cezai işlem uygulanacaktır.	On Binde 1	20
4	Seviye I olarak tanımlanan arıza ve problemlere, belirlenen zamanlarda müdahale ve çözüm üretilmediği takdirde cezai işlem uygulanacaktır.	Binde 4	50
5	Seviye II olarak tanımlanan arıza ve problemlere, belirlenen zamanlarda müdahale ve çözüm üretilmediği takdirde cezai işlem uygulanacaktır.	On Binde 3	100
6	Seviye III olarak tanımlanan arıza ve problemlere, belirlenen zamanlarda müdahale ve çözüm üretilmediği takdirde cezai işlem uygulanacaktır.	Binde 2	100
7	SBYS’de Seviye I olarak tanımlanan arıza ve problemlerde, bir ay içerisinde toplam hizmet kesinti süresi 18(on sekiz)saati geçemeyecektir. Toplam kesinti süresinin 18(on sekiz) saati geçtiği aylarda diğer maddelerde tanımlanan cezalara ek olarak her bir saat için aykırılık halinde cezai işlem uygulanacaktır.	On Binde 4	25

8	BYS'de Seviye II olarak tanımlanan arıza ve problemlerde, bir ay içerisinde toplam hizmet kesinti süresi 48(kırk sekiz)saati geçemeyecektir. Toplam kesinti süresinin 48(kırk sekiz) saati geçtiği aylarda diğer maddelerde tanımlanan cezalara ek olarak her bir saat için aykırılık halinde cezai işlem uygulanacaktır.	On Binde 3	25
9	SBYS'de Seviye III olarak tanımlanan arıza ve problemlerde, bir ay içerisinde toplam hizmet kesinti süresi 72(yetmiş iki)saati geçemeyecektir. Toplam kesinti süresinin 72(yetmiş iki) saati geçtiği aylarda diğer maddelerde tanımlanan cezalara ek olarak her bir saat için aykırılık halinde cezai işlem uygulanacaktır.	On Binde 2	25
10	Bakanlık tarafından yapılan kontrollerde tespit edilen veri tutarsızlıkları olması halinde cezai işlem uygulanacaktır.	Binde 3	20

16.1.3. Aşağıdaki tabloda yer alan ağır aykırılık hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Ağır Aykırılık Halleri

1	Yüklenici İle Sözleşme İmzalanmasından Sonra Yüklenici İle İdaremiz Arasında İmzalanacak Olan; 1-)Kurumsal Gizlilik Sözleşmesi Taahhütnamesi, 2-)Personel Gizlilik Sözleşmesi, 3-)Arka Kapı Taahhütnamesi, 4-)SSL VPN Erişim Talep Formu Belgelerinde Geçen Hükümlere Yüklenici Tarafından Aykırı Hareket Edildiğini İdaremizce Tespit Edilmesi Halinde 4735 Sayılı Kanunun 20 ‘Nci Maddesinin (B) Bendine Göre Protesto Çekmeye Gerek Kalmaksızın Sözleşme İdare Tarafından Tek Taraflı Fesh Edilir.
---	--

16.1.3.1. Bu madde boş bırakılmıştır.

...

16.1.5. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci ve 16.1.3 üncü maddelerinde yer verilen aykırılıklar kapsamında somut fiillere yer verilmemesi halinde, söz konusu maddelerde yer alan cezalar ve/veya fesih yaptırımları uygulanamaz. Ayrıca, aynı aykırılığın 16.1.2 nci ve 16.1.3 üncü maddelerde birlikte sayıldığı hallerde, sözleşme uygulamasında 16.1.3 üncü madde dikkate alınır. ..." düzenlemeleri yer almaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Tip Sözleşmeler” başlıklı 5’inci maddesi uyarınca, idarelerce yapılacak sözleşmelerde Tip Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi’nin 16’ncı maddesinde cezaların ne şekilde düzenleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinden Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.1’inci maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının belirtileceği, 16.1.2’nci maddesinde ise belirli sayıda

gerçekleşmesi halinde sözleşmenin feshini gerektiren aykırılıklara ve bu aykırılıklarda uygulanacak ceza oranına tablo halinde yer verileceği, ayrıca Tip Sözleşme'nin 16.1.2'nci maddesine ait 26.1'inci dipnottan tablo kapsamında aykırılık hali olarak somut fiillere yer verilebileceği, cezaya ilişkin yazılacak oranların ilk sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olamayacağı, 26.2'nci dipnottan tablo kapsamındaki yer verilen aykırılıklar için sözleşmenin feshini gerektiren toplam aykırılık sayısının 30'dan az olamayacağı anılan Tip Tasarı'nın 16.1.3'üncü maddesinde ise 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshini gerektiren ağır aykırılık hallerinin belirtileceği anlaşılmaktadır.

İdare tarafından Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde sözleşme bedelinin binde 1'i oranında ceza uygulanacağını, yine aynı Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan "Özel Aykırılık Halleri Tablosu"nda düzenlenen tabloda cezaya konu olacak özel aykırılık hallerinin bunlara ilişkin ceza oranlarının ve ilgili aykırılık için tekrarlanabilecek asgari ceza sayısının 250 sayısına ulaşılması halinde sözleşmenin feshedileceğinin düzenlendiği tespit edilmiştir.

Yapılan incelemede ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde sözleşme bedelinin binde 1'i oranında ceza uygulanacağını belirtildiği, 16.1.2'nci maddesinde ise sözleşmenin feshini gerektiren özel aykırılıklara ve bu aykırılıklarda uygulanacak ceza oranlarına tablo halinde yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda her iki maddede de farklı aykırılık hallerine yer verildiği ve buna ilişkin ceza tanımlamalarının ve farklı ceza oranlarının yazıldığı görülmüş olup, başvuru sahibinin iddiasının aksine düzenlemede herhangi bir çelişkinin yer

almadığı ve mevzuata bir uygunsuzluk bulunmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin bu yöndeki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2022/053
Gündem No	: 39
Karar Tarihi	: 16.11.2022
Karar No	: 2022/UH.II-1421